

“OLTRE LE TARIFFE”

**Come rendere meritocratica e aperta a tutti la
partecipazione alle gare delle stazioni appaltanti
pubbliche**

Desidero innanzitutto ringraziare gli organizzatori della odierna giornata di convegno, l'Associazione delle organizzazioni di ingegneria, di architettura e di consulenza tecnica economica in collaborazione con la redazione della rivista che costituisce un prezioso strumento di lavoro per tutti gli addetti.

Colgo, inoltre, l'occasione per rivolgere sia agli illustri relatori sia a tutti i presenti il saluto dell'Autorità che ho l'onore di presiedere.

1. L'importanza economica dei servizi professionali si desume dai dati del sistema di monitoraggio delle gare (SIMOG) realizzato dall'Autorità.

Nei primi 9 mesi del 2009 sono stati segnalati dalle stazioni appaltanti n. 719 gare di servizi, singolarmente di importo superiore a € 150.000, classificati come *Servizi architettonici, di costruzione, di ingegneria e ispezione*, per un importo complessivo pari a 750 milioni di euro di cui 450 milioni di euro nei settori ordinari e 300 milioni di euro nei settori speciali.

Periodo gennaio 2009 - settembre 2009

Settore	Importo complessivo	Numero appalti
Settori Ordinari	446.896.665	525
Settori Speciali	300.901.363	194
Totale	747.798.028	719

• Intervento al Convegno OICE "Oltre le tariffe" – Roma 3 dicembre 2009

La suddivisione per fasce d'importo dei servizi professionali è riportata nella seguente tabella.

Periodo gennaio 2009 - settembre 2009

Settore	classe	Numero cig	Importo complessivo
Settori Ordinari	150.000 - 300.000	286	58.673.916
	300.000 - 500.000	109	42.254.459
	500.000 - 1.000.000	70	49.714.403
	oltre 1.000.000	60	296.253.886
Settori Speciali	150.000 - 300.000	74	15.604.976
	300.000 - 500.000	51	19.651.218
	500.000 - 1.000.000	17	12.748.978
	oltre 1.000.000	52	252.896.189
Totale		719	747.798.028

Il numero di appalti di importo superiore al milione di euro ammonta a circa il 15% mentre il loro valore raggiunge il 74% del totale degli appalti.

2. Nell'ambito di mercato dei servizi di ingegneria e di architettura, totalmente liberalizzato, si può affermare che il rispetto dei principi del *favor participationis* e della meritocrazia può essere verificato attraverso la considerazione di cinque aspetti:

- a) la procedura di aggiudicazione prescelta;
- b) una corretta determinazione dell'importo a base di gara;
- c) il criterio di aggiudicazione;
- d) i requisiti di partecipazione alle gare;
- e) la valutazione della congruità delle offerte.

3. Per quanto concerne le procedure di aggiudicazione, oggetto di particolare attenzione deve essere riposta alle procedure di affidamento il cui importo ricade al di sotto delle soglie comunitarie, per le quali sono previste procedure semplificate che differiscono da quelle indicate dalla normativa comunitaria.

L'art. 91 del Codice, infatti, com'è noto, stabilisce espressamente che, in questi tipi di affidamento, possa essere utilizzata la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, invitando almeno cinque soggetti,

subordinatamente al rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

L'Autorità con la determinazione dell'Autorità n. 1 del 2006 ha evidenziato l'importanza di tali principi che, se osservati, assicurano una reale apertura del mercato.

Il principio di non discriminazione comporta, in particolare, il divieto di effettuare una selezione di concorrenti, privilegiando coloro che esercitano prevalentemente la loro attività nello stesso ambito territoriale in cui devono essere svolte le prestazioni.

E' possibile per le stazioni appaltanti istituire un elenco di professionisti nei limiti in cui vengano previsti idonei meccanismi riguardanti il relativo aggiornamento periodico, anche semestrale, adottando in ogni caso le forme di pubblicità previste dal regolamento (art. 62 del D.P.R. n. 554/1999) in modo che risulti garantito agli operatori economici in possesso dei prescritti requisiti il diritto di iscriversi all'elenco stesso, senza limitazioni temporali.

In ogni caso, com'è noto, l'amministrazione che intenda effettuare la scelta di istituire l'elenco di operatori economici, dovrà preventivamente stabilire, dandone adeguata pubblicità, criteri e requisiti per la formazione dell'elenco stesso, quali a titolo esemplificativo: il principio della rotazione nella scelta dei nominativi inseriti nell'albo, ai quali rivolgere la richiesta di offerta; il divieto di cumulo degli incarichi al di sopra di un certo importo totale; la correlazione dell'esperienza pregressa richiesta al professionista alle tipologie progettuali delle quali necessita l'amministrazione.

In ordine al principio di proporzionalità, la richiesta del possesso di requisiti minimi per la partecipazione alla procedura negoziata deve essere strettamente connessa alla tipologia ed all'importo dell'incarico, in quanto la richiesta di requisiti non proporzionali allo specifico appalto potrebbe comportare il pericolo di una indebita restrizione della concorrenza.

4. Per quanto riguarda l'aspetto dell'importo a base di gara, la disciplina relativa alla determinazione del corrispettivo per le attività di servizi di ingegneria e architettura, dovuto dalle stazioni appaltanti, è contenuta nell'articolo 92 del Codice, che ha subito, com'è noto, una significativa modifica a seguito dell'eliminazione delle tariffe minime obbligatorie, introdotta dalla legge Bersani.

Le stazioni appaltanti possono legittimamente continuare ad utilizzare la tariffa professionale per la determinazione del compenso a base d'asta, tariffa che può ritenersi adeguata alle prestazioni da realizzare.

Il ricorso da parte della stazione appaltante ad altre formule per la determinazione del corrispettivo da porre a base di gara, dovrà essere adeguatamente ed analiticamente dimostrato, allegando all'avviso il relativo documento.

La legislazione sui contratti pubblici afferma e persegue il principio di congruità dei corrispettivi, principio che è alla base delle disposizioni relative alla determinazione del prezzo da porre a base di gara, ai criteri di selezione delle offerte ed alla verifica delle offerte anormalmente basse: tali norme, volte a garantire la qualità delle prestazioni, esigono che la stazione appaltante individui un prezzo "congruo", in relazione alla natura, alle caratteristiche ed all'oggetto del contratto.

L'esigenza di corrispettivi congrui ed attuali, volta a garantire la qualità delle prestazioni è, altresì, funzionale al rispetto dei principi comunitari di trasparenza, proporzionalità e non discriminazione dei concorrenti. Le regole che disciplinano un confronto non possono essere arbitrarie, ma oggettivamente verificabili; allo stesso modo le modalità di determinazione dell'importo a base di gara non possono essere generiche ed incomprensibili, ma ragionevoli e controllabili.

L'indicazione di un importo eccessivamente ridotto crea, oggi, un effetto particolarmente distorsivo, visto che l'abolizione di minimi tariffari consente di offrire ribassi non solo sulle spese, ma sull'intero corrispettivo (spese più compenso).

5. Per l'affidamento degli appalti aventi ad oggetto i servizi di ingegneria ed architettura, le stazioni appaltanti possono scegliere tra il criterio del prezzo più basso sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma hanno l'onere di privilegiare il criterio che, di volta in volta risulti più idoneo alle peculiari caratteristiche dell'oggetto dell'appalto.

Per tale motivo, già nella determinazione n. 4 del 29 marzo 2007, l'Autorità ha espresso l'avviso che, nell'ambito degli appalti di servizi di ingegneria ed architettura, sia preferibile adottare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in ossequio alla specificità ed alla complessità dei servizi in questione.

6. Per quanto riguarda i requisiti di ammissione alla procedura per l'affidamento dei servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura è opportuno ribadire quanto affermato nella determinazione n. 1/2006 circa la necessità che requisiti richiesti ai partecipanti alla selezione debbano essere proporzionali all'incarico da

affidare, con ciò escludendosi la possibilità di richiedere i requisiti previsti per incarichi appartenenti a fasce superiori di importo.

Chiaramente ciò comporta che per gli affidamenti inferiori a 100.000 euro non possono essere richiesti requisiti di natura economico-finanziaria e che per tutti gli affidamenti, qualsiasi importo essi abbiano, non possono essere richiesti requisiti in classi e categorie di livello superiore a quelle dei lavori da progettare.

D'altra parte, deve essere ammesso alla gara il concorrente che dimostri i propri requisiti sulla base di incarichi precedenti in classi e categorie di livello più elevato di quelle richieste dal bando.

Ciò vale anche per i livelli di progettazione richiesta: in una gara per l'affidamento della redazione di progettazione preliminare o definitiva non può essere escluso un concorrente che abbia dimostrato di aver redatto progettazione esecutiva.

7. In ultimo, sulla valutazione della congruità delle offerte a seguito dell'abrogazione dei minimi tariffari per lo svolgimento dell'attività di progettazione e altri servizi di ingegneria, si sono registrati, nelle gare pubbliche per l'affidamento di tali servizi, ribassi estremamente rilevanti, da più parti indicati quali assolutamente incongrui ad assicurare la qualità della progettazione.

Il fenomeno, presumibilmente dovuto ad una fase di assestamento successiva alle modifiche legislative e al momento di crisi economica internazionale, desta preoccupazione, oltre che in relazione alla mancanza di tutela economica di professionisti destinati a svolgere un ruolo importante nell'ordinamento e nella società, come appresso si dirà, anche per il fatto che una carente progettazione, oltre a determinare la realizzazione di opere pubbliche di minor pregio, è stata dall'Autorità individuata in più circostanze quale fonte principale di maggiori costi e tempi di realizzazione di queste.

Ove il risparmio conseguito in sede di gara dall'amministrazione determini una peggiore qualità del servizio fornito, tale risparmio si configura quindi quale effimero e di fatto foriero di diseconomie. Da qui la necessità di misure finalizzate a contrastare il fenomeno degli eccessivi ed incongrui ribassi.

Ciò può realizzarsi secondo due principali modalità: con controlli maggiormente rigorosi ed efficaci della congruità delle offerte presentate; con procedure che, diminuendo il peso della componente economica dell'offerta,

attuino di fatto un contenimento dei ribassi, a vantaggio di offerte che, invece, puntino maggiormente sulla qualità della prestazione.

Con riferimento all'affidamento di servizi di ingegneria, appare in ogni caso opportuno, nel caso in cui la stazione appaltante individui l'importo a base di gara sulla base delle tariffe professionali, stabilire gli elementi che saranno oggetto di valutazione di congruità mediante una preliminare analisi delle componenti che caratterizzano la prestazione professionale (attività, modalità operative, tempistica di redazione degli elaborati, ecc.).

Al fine di una corretta valutazione delle offerte anomale è, preliminarmente, necessaria una valutazione da parte delle stazioni appaltanti degli elementi che concorrono a formare l'offerta economica, quali: durata necessaria della prestazione; profili professionali necessari per l'espletamento dell'incarico; attrezzature hardware e software necessarie; spese generali ed utili d'impresa; costo orario della prestazione professionale ecc. Per ciascun incarico professionale la stazione appaltante dovrà avere cura di: 1) analizzare le singole attività richieste per l'espletamento dell'incarico; 2) stabilire le professionalità necessarie allo svolgimento di ciascuna delle attività di cui si compone il servizio; 3) la tempistica minima di esecuzione di ciascuna attività.

L'individuazione dell'importo a base di gara così strutturato risulta utile per l'eventuale successiva fase di verifica della congruità delle offerte potenzialmente anomale, confrontando i prezzi praticati per le diverse attività dai concorrenti con quelli individuati preliminarmente dalla stazione appaltante.

La carenza di specifici minimi tariffari orari, quali quelli disponibili relativamente alla manodopera nei lavori o in servizi diversi non di natura intellettuale, è la criticità maggiore che caratterizza la valutazione di congruità dell'offerta; tuttavia tale carenza non può giustificare l'assunzione di valori del tutto arbitrari e inferiori ad attività che richiedono minori competenze e responsabilità.

8. Infine, la tematica che si è affrontata non può non indurre la considerazione che, a distanza ormai di alcuni anni dall'emanazione della cd. Legge Bersani (D.L. 223/06 convertito dalla L. 248/06), resta ancora aperto un acceso dibattito sull'impatto della riforma nel nostro ordinamento.

In questi anni gli addetti ai lavori, dapprima per scelta autonoma, e di poi perché costretti dall'incalzare dei provvedimenti normativi e dalle iniziative di riforma legislativa delle professioni intellettuali, hanno assoggettato ad

analisi critica le categorie ordinanti della deontologia professionale, e finanche la ragion d'essere delle regole di comportamento del professionista.

Nuove esigenze, nuovi diritti, ma soprattutto nuove sensibilità e diversi modi di leggere le dinamiche della convivenza collettiva anche in rapporto alla dimensione transnazionale della cittadinanza europea, hanno sottoposto e stanno sottoponendo a "tensioni" la struttura del modello ordinamentale.

Si è osservato un tentativo di equiparare la professione ad un qualsiasi modo di fare impresa, per aprire anche in questo settore ai principi concernenti l'abolizione delle barriere alla concorrenza, rappresentate, in questa visione, dall'albo, dall'esame e da tutto il sistema ordinistico.

Nella più tradizionale configurazione dell'ordinamento si è ragionato sulla molteplicità e complessità delle regole deontologiche, sempre ascritte all'area dell'autonomia privata: le norme di autodisciplina apparivano ai più come le regole che il «ceto professionale» si dava, sulla base della libertà ad esso affidata dal legislatore. Gli appartenenti al ceto svolgevano una funzione di controllo etico, volto a selezionare i colleghi sulla base della continuità dell'osservanza dei canoni di correttezza, e ad estromettere dall'esercizio della professione quanti vi derogassero.

Il controllo aveva una triplice funzione: tutelare l'interesse pubblico a che le professioni intellettuali assolvessero al loro ruolo essenziale nell'ambito della società civile in modo efficiente; tutelare altresì l'interesse della categoria di appartenenza, perché su di essa non si riverberasse la reazione negativa della collettività rispetto al comportamento disdicevole del singolo; svolgere, infine, una funzione deterrente, perché il singolo professionista fosse disincentivato a violare i canoni etici per timore della sanzione che gliene sarebbe potuta derivare.

9. Da quella fase si è passato, senza voler in questo esagerare, ad una in cui si appalesa un uso distorto della nozione di concorrenza e di libertà del mercato, e si rileva che le regole deontologiche costituiscano un ostacolo - in quanto limitative del comportamento - alla circolazione dei servizi vengono guardate con sospetto.

In altri termini, si vorrebbe avvicinare (quando non assimilare) il professionista ad un qualsiasi altro operatore economico, lo si vorrebbe lasciar libero non solo di negoziare il compenso ma anche di conquistare la clientela, e lo si vorrebbe sottrarre alla giustizia interna per affidarlo alla valutazione e alla sanzione di soggetti estranei alla professione.

A differenza di quanto accade per le altre attività economiche, uno dei caratteri connotanti dell'attività professionale - intendo dell'esercizio di una professione intellettuale autonoma e indipendente - le regole deontologiche hanno un effetto ulteriore, quello di segnare l'appartenenza alla categoria, e quindi di sollecitarne la consapevolezza da parte di tutti gli aderenti.

Per poter fare ingresso nella categoria il professionista ha dovuto acquisire un bagaglio culturale, una formazione tecnica, una coscienza etica; ha dovuto superare un esame di abilitazione, dopo aver sperimentato quale tirocinante l'attività che si apprestava svolgere; è dunque venuto a far parte di uno *status*, inteso nel senso più tecnico del termine, cioè della "posizione" ordinamentale di un individuo.

È infatti l'art. 33 della Costituzione che stabilisce le modalità per l'accesso alla professione laddove prevede un esame di Stato per *l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale*.

E ciò perché trattasi di attività dirette alla realizzazione di alti valori costituzionali (la salute, la giustizia, la tutela delle arti, delle scienze, del paesaggio) ed in questi sensi esse sono definite "protette". "Protette" perché volte a realizzare valori fondamentali dell'ordinamento. E per le professioni che - come quelle degli ingegneri e degli architetti - sovente vengono in rilievo nell'attività contrattualistica pubblica, sino a creare con i pubblici apparati un rapporto di servizio o organico, i beni che vengono in rilievo sono altresì quelli dell'art. 97 Cost., il buon andamento e l'efficienza della P.A.

10. È, quindi, il riflesso interno di un procedimento che è tutto rivolto a tutelare l'interesse pubblico a che le professioni intellettuali, per la loro delicata natura, siano affidate a mani provvide ed esperte, in un quadro di salvaguardia di valori deontologici, la cui osservanza è sostanzialmente incompatibile con un'impostazione mercantile della professione.

Impostazione verso la quale il sistema purtroppo si spinge proprio a causa delle innovazioni della riforma, in larga parte a causa dell'abolizione dei minimi tariffari.

Il sistema tariffario - e già di per sé l'uso del termine "tariffe" rispetto al più proprio termine "onorario" suona come di significato riduttivo - è funzionale non soltanto agli interessi dei professionisti, ma soprattutto a quello generale dei destinatari delle prestazioni per garantire la qualità di quest'ultime, nel quadro della salvaguardia di specifici valori aventi rilievo costituzionale.

Infatti, non si può escludere a priori che la tariffa consenta di evitare che i professionisti siano indotti, in un contesto come quello del mercato italiano il quale è caratterizzato dalla presenza di un numero estremamente elevato di ingegneri e architetti – come di altre professioni - iscritti ed in attività, a svolgere una concorrenza che possa tradursi nell'offerta di prestazioni al ribasso con il rischio del peggioramento della qualità dei servizi forniti e della lesione dei valori che si vogliono perseguire.

Il legislatore, sullo spunto delle indicazioni emerse in sede europea nel chiaro intento di favorire il consumatore, ha abrogato la vincolatività dei minimi ammettendo ampia libertà di determinazione della misura del compenso anche nella forma del patto di quota lite. Quantomeno quest'ultimo aspetto, seppure incontra il limite dell'articolo 2233 c.c., è divenuto lecito a seguito della disposizione dell'articolo 2, c.1 lett. a) della legge 248/06 nella parte in cui si prevede un compenso parametrato al raggiungimento dell'obiettivo perseguito.

Sull'argomento sin dalla prima applicazione della legge è stato osservato che, in caso di sconto, da quantificare obbligatoriamente nella lettera d'incarico, l'entità dello stesso deve essere, in ogni caso, tale da garantire non solo il decoro e la dignità professionale ma rappresentare un congruo e giustamente remunerativo compenso delle prestazioni da svolgere.

A tale proposito si fa espresso riferimento alle norme deontologiche e ai contenuti dell'art. 2233 del vigente codice civile che nella sua visione di fondo liberale e di tutela dell'individuo, contiene norme molto significative in tema di libere professioni.

Ciò significa inoltre che, qualora l'Ordine di appartenenza riscontrasse comportamenti lesivi della dignità professionale, soprattutto nei confronti della Committenza e dei Colleghi, come forma di concorrenza sleale, esso sarà tenuto ad applicare le opportune sanzioni disciplinari.

Alla luce di quanto esposto lasciatemi fare una considerazione conclusiva.

Più che l'equiparazione del professionista ad un qualsiasi altro operatore economico il mercato dovrebbe, invece, adeguarsi alla tavola dei valori e dei diritti fondamentali dell'individuo e della comunità che l'ordinamento intende tutelare.

Sicché, se il professionista è strumento per l'attuazione di questi valori e di questi diritti fondamentali, se ne ricava che la professione non è riducibile nello

schema di un semplice servizio, espressione di un'intrapresa economica, perché mentre quest'ultima traduce e declina il valore del lucro e del mercato, la professione traduce e declina i valori ai quali innanzi si è fatto cenno, che si ha l'obbligo di oggettivamente tutelare, "proteggere".